

LA DICHIARAZIONE DEL DEBITORE SULLA PROPRIA RESPONSABILITÀ PATRIMONIALE: PER UN RIPENSAMENTO DEI SISTEMI DI “*COMPULSORY REVELATION OF ASSETS*” A DUE SECOLI DALL’ABOLIZIONE DELL’ARRESTO PER DEBITI

FERRUCCIO AULETTA

SOMMARIO: 1. Analisi dell’attuale comminazione penale e senso del presente contributo: la tecnologia e la comunicazione informatica come fattori riduttivi della necessità dell’incriminazione. – 2. Esame dell’evoluzione in atto in Germania: la progressiva affermazione del modello dell’inchiesta pubblica anche nel Paese più radicalmente ancorato al dovere di rivelazione del patrimonio da parte del debitore. – 3. I cambiamenti promossi in Italia in un *trend* comune ad altri ordinamenti. – 4. Le frontiere della disciplina di integrazione euro-unitaria e la più recente evoluzione normativa in Italia: la prospettiva dell’anagrafe tributaria al servizio dei titoli esecutivi giudiziali (per la palingenesi della natura giurisdizionale dell’espropriazione forzata). – 5. L’esempio della *penhora on-line* in Brasile (tecnologia *vs* dommatica).

1. *Analisi dell’attuale comminazione penale e senso del presente contributo: la tecnologia e la comunicazione informatica come fattori riduttivi della necessità dell’incriminazione.*

Sotto la rubrica di «Mancata esecuzione dolosa di un provvedimento del giudice», per opera dell’art. 2, l. 24-2-2006, n. 52, l’art. 388 c.p. ospita ora (anche) la comminazione della «pena [della reclusione fino ad un anno o della multa fino a euro 516] applica[bile] al debitore o all’amministratore, direttore generale o liquidatore della società debitrice che, invitato dall’ufficiale giudiziario a indicare le cose o i crediti pignorabili, omette di rispondere nel termine di quindici giorni o effettua una falsa dichiarazione»¹.

¹ La sempre breve trattazione del tema nei manuali universitari è indicativa della scarsissima rilevanza annessa dagli Autori al più recente dato normativo: v., per es., LUISO, *Diritto processuale civile*, 7^a ed., III, Milano, 2013, 73; RICCI, *Diritto processuale civile*, 4^a ed., III, Torino, 2013, 31; VERDE, *Diritto processuale civile*, 3^a ed., III, Bologna, 2012, 33; BALENA, *Istituzioni di diritto processuale*, 2^a ed., III, Bari, 2012, 98; CAPPONI, *Manuale di diritto dell’esecuzione civile*, 2^a ed., Torino, 2012, 191;

Si tratta di un reato attribuito alla competenza del tribunale in composizione monocratica, perseguibile a querela di parte, e per il quale non sono consentiti arresto, né fermo né misure cautelari personali.

Più che uno dei «delitti contro l'autorità delle decisioni giudiziarie» (libro II, titolo III, capo II), l'incriminazione riguarda la violazione del dovere di collaborazione che è stabilito dall'art. 492, 4° co. s., c.p.c.: «Quando per la soddisfazione del creditore procedente i beni assoggettati a pignoramento appaiono insufficienti ovvero per essi appare manifesta la lunga durata della liquidazione l'ufficiale giudiziario invita il debitore ad indicare ulteriori beni utilmente pignorabili, i luoghi in cui si trovano ovvero le generalità dei terzi debitori, avvertendolo della sanzione prevista per l'omessa o falsa dichiarazione. Della dichiarazione del debitore è redatto processo verbale che lo stesso sottoscrive»².

Il 6° co. dell'art. 492 c.p.c. aggiunge, peraltro rimuovendo così il carattere altrimenti indisponibile del dovere di collaborazione del debitore, che «qualora, a seguito di intervento di altri creditori, il compendio pignorato sia divenuto insufficiente, il creditore procedente può richiedere all'ufficiale giudiziario di procedere ai sensi dei precedenti commi ai fini dell'esercizio delle facoltà di cui all'articolo 499, quarto comma»³.

Le previsioni sanzionatorie, che equi-ordinano *quoad poenam* condotte che paiono in effetti vulnerare distinte obiettività giuridiche (qual è il *dovere* di osservanza del provvedimento dell'autorità rispetto all'*obbligo* di pagamento, tant'è che il reato omissivo rimane punibile anche in mancanza effettiva di «ulteriori beni utilmente pignorabili»), implicano la necessità di una relazione di immediatezza personale tra ufficiale giudiziario e dichiarante, situazione che – quando non naturalmente determinata per la stessa modalità esecutiva del pignoramento di quei beni da cui origina il giudizio di insufficienza (ovvero di manifesta lunghezza della liquidazione)⁴ – dev'essere appositamente provocata, com'è

SASSANI-MICCOLIS-PERAGO, *L'esecuzione forzata. Lezioni*, Torino, 2013, 23; TOMMASEO, *L'esecuzione forzata*, Padova, 2009, 100.

² Poiché l'esecuzione del sequestro conservativo sui beni mobili avviene secondo le norme stabilite per il pignoramento presso il debitore, T. Milano, 7-1-2008, *GI*, 2008, 2277, con nota di Giorgetti, ha affermato che la comminatoria di sanzioni penali per l'omessa o falsa dichiarazione in ordine all'esistenza di ulteriori beni non contrasta con la natura provvisoria del provvedimento dal quale trae origine l'esecuzione.

³ «La dichiarazione resa dal debitore all'ufficiale giudiziario, presso l'Ufficio NEP, va annotata sul registro cronologico mod. C e comporta la maturazione, da parte del predetto Ufficio NEP, del diritto di esecuzione, che va a gravare come ulteriore onere sul creditore procedente»: cfr. circolare del Ministero della giustizia-Direzione dell'organizzazione giudiziaria, 14-3-2007, n. 6/381/035/CA.

⁴ Al riguardo la risposta a quesito prot. n. 6/1744/03-1/2007/CA del 27-11-2007 diretta alla Presidenza della Corte d'appello di Torino precisa che: «per quanto concerne la dichiarazione del debitore contenente l'indicazione di beni mobili situati in un luogo diverso da quello del domicilio, pur rientrando nel circondario di competenza dell'Ufficio NEP che sta procedendo, l'art. 492,

tipico della vicenda in cui l'insufficienza si riveli soltanto dal sopravvenuto intervento di altri creditori.

Dunque, il "momento della dichiarazione", sotto il profilo penale, se può differire da quello in cui «l'ufficiale giudiziario [abbia] invita[to] il debitore» e lo abbia «avvertito» della sanzione prevista per l'omessa o falsa dichiarazione», deve però sempre risolversi nella simultanea presenza del dichiarante e del destinatario della dichiarazione⁵, consentendo a quest'ultimo la redazione del «processo verbale che [il primo] sottoscrive». Deriva da tanto che la dichiarazione può essere differita rispetto all'invito e all'avvertimento che sostanziano presupposti essenziali del dovere collaborativo del debitore, tant'è che il delitto si consuma anche quando questi semplicemente «omette di rispondere nel termine di quindici giorni»⁶; ma, diversamente dalla dichiarazione che richiede la presenza del debitore al cospetto dell'ufficiale giudiziario, l'invito e l'avvertimento che devono precederla possono farsi anche mediatamente nei casi in cui egli «non è presente» (art. 518, 5° co., c.p.c.; cfr. anche l'art. 65, d.p.r. 29-9-1973, n. 602), al pari dell'ingiunzione e del relativo «avviso dell'ingiunzione

5° co., c.p.c. prevede espressamente che l'ufficiale giudiziario provveda ad accedere al luogo in cui si trovano le cose mobili indicate nella dichiarazione per gli adempimenti di cui all'art. 520 c.p.c., vale a dire provvedere alla conservazione o all'affidamento in custodia degli stessi. Ne consegue che l'accesso dell'ufficiale giudiziario è da ritenersi necessario per una ricognizione e stima dei beni pignorati, così come indicati nella predetta dichiarazione, operazioni che consentono di determinare seppure in maniera approssimativa il valore complessivo degli stessi, anche agli effetti dell'art. 492, 6° co., c.p.c. per l'esercizio delle facoltà previste dal 4° co. dell'art. 499 c.p.c., riguardante l'intervento di altri creditori nell'esecuzione mobiliare nei confronti del debitore. Di conseguenza, sorge la necessità che l'accesso nel luogo indicato dal debitore nella suddetta dichiarazione risulti da altro verbale, essendo il precedente chiuso al termine delle operazioni di pignoramento relative al primo accesso dell'ufficiale giudiziario nel domicilio del debitore, tenuto conto altresì che la dichiarazione di quest'ultimo può intervenire anche nel termine di quindici giorni successivi all'accesso stesso». Sulle perplessità in ordine all'applicazione della disciplina in esame al pignoramento immobiliare e di crediti v. MICCOLIS, in AA.VV., *L'esecuzione forzata riformata*, a cura di Miccolis-Perago, Torino, 2009, 56 s.

⁵ Secondo RONCO, in AA.VV., *Le recenti riforme del processo civile*, diretto da Chiarloni, Bologna, 2007, 638 s., la dichiarazione può essere fatta (anche) al cancelliere dell'ufficio presso cui l'ufficiale giudiziario ha depositato l'atto notificato o il verbale di pignoramento.

⁶ Secondo la circolare del Ministero della giustizia-Direzione dell'organizzazione giudiziaria, 14-3-2007, cit., «in merito alla dichiarazione di titolarità di altri beni mobili, immobili o crediti presso terzi, resa dal debitore dietro invito dell'ufficiale giudiziario, va precisato che la stessa può essere rilasciata anche presso l'Ufficio NEP che ha proceduto esecutivamente nei suoi confronti, nell'ipotesi in cui l'esecutato non intenda renderla all'atto dell'accesso dell'ufficiale giudiziario, o qualora il medesimo non sia stato rinvenuto nel suo domicilio. Questa lettura si palesa coerente con la novità introdotta all'art. 388, ult. co., c.p. circoscritta agli effetti penali della falsa o omessa dichiarazione del debitore, ipotesi penalmente sanzionate, con la conseguenza che solo al debitore è accordata la possibilità di rispondere nel termine di quindici giorni dall'invito dell'ufficiale giudiziario a rendere la dichiarazione di cui trattasi».

stessa per il debitore», che il codice consente di consegnare alle persone «di famiglia o addetta alla casa, all'ufficio o all'azienda» (art. 139, 2° co., c.p.c.)⁷.

Tale comminazione penale, che è priva di nettezza già con riguardo al carattere di necessaria omnicomprensività o meno della dichiarazione⁸, rimane – com'è intuibile – largamente inefficiente già per la previsione del carattere alternativo della pena, pecuniaria o detentiva, oltre che per le assai remote *chances* di apprensione dei dati che possano consentire la (in ogni caso, successiva) scoperta del falso; e poi per i suoi stessi limiti oggettivi tanto da lasciare indenne altre condotte parimenti offensive, se non di più, del debitore esposto all'aggressione esecutiva; per esempio, le condotte elusive del dovere che gli incombe quando, trattandosi di imprenditore commerciale, «l'ufficiale giudiziario

⁷ Cfr. Cass. pen., Sez. VI, sent. 26-4-2012, n. 26060, *FI*, 2013, II, 300: «Da un'interpretazione letterale, razionale e sistematica del 6° co. dell'art. 388 c.p. non si evince in alcun modo che l'invito ivi previsto debba essere consegnato "personalmente" al debitore. Tutto il sistema di notifiche e avvisi nell'ambito processuale (ed è particolarmente significativo al riguardo, ai fini di causa, il riferimento fatto dal procuratore generale ricorrente al coordinato disposto degli artt. 518, 5° co., e 492 c.p.c.), amministrativo e tributario è basato su forme alternative di "messa a conoscenza" degli atti, con l'unico elemento comune dell'idoneità delle stesse allo scopo. Ovvio poi che, nei casi – come quello in esame – in cui a detta conoscenza sono riconnesse rilevanti conseguenze pregiudizievoli per il destinatario, debba essere consentito a quest'ultimo la possibilità di fornire prove concrete atte a superare la presunzione di conoscenza derivante, in base all'*id quod plerumque accidit*, dalle forme di notifiche o avvisi diversi dalla consegna personale». La sentenza precisa anche che «da norma incriminatrice del 6° co. dell'art. 388 c.p. deve, infatti, essere letta in logica correlazione con la parallela e contestualmente introdotta norma di cui al 4° co. dell'art. 492 c.p.c., che prevede espressamente che l'invito deve contenere il detto avvertimento»; avvertimento il cui contenuto deve estendersi fino a includere il termine dilatorio assicurato per l'esercizio del dovere di collaborazione. Tant'è che Cass. pen., Sez. VI, 23-10-2012, n. 41682, Gambirasio, in CED Cassazione, rv. 254117, spiega che «la prospettazione delle conseguenze (penali) della mancata risposta rimane, infatti, vaga e inidonea a fornire una completa informazione al destinatario, se priva della essenziale indicazione del termine alla scadenza del quale l'omissione fa scattare le dette conseguenze».

⁸ Questa caratteristica non sembra richiesta, altrimenti dovendosi ipotizzare che un'ulteriore sanzione penale dopo la irrogazione della prima non potrebbe che trovare fondamento nella circostanza che il debitore abbia, ma soltanto in seguito, acquisito nuovi beni patrimoniali (a questi ultimi dovendosi limitare l'obbligo sopravvenuto). In Germania, infatti, dove è presupposto un dovere di dichiarazione omnicomprensiva, per ottenere una nuova dichiarazione si deve attendere il termine di due anni da quando sia stata resa (cfr. § 802d ZPO): in questo termine può essere richiesta una nuova dichiarazione (*Vermögensauskunft*) se il creditore alleggi fatti che rendano credibile il mutamento delle condizioni patrimoniali del debitore (cfr. § 802d, 1° co., ZPO). Su tali premesse, non è condivisibile quanto afferma MICCOLIS, *op. cit.*, 60, secondo cui anche la «dichiarazione parzialmente reticente» sarebbe punibile, sebbene considerando «particolarmente vessatoria» la previsione. Di contro, la sanzione per l'omessa indicazione di «beni utilmente pignorabili» non muove dall'esplicito presupposto della necessaria universalità della dichiarazione (che avrebbe dovuto, altrimenti, riguardare i *beni pignorabili* senz'altro), tanto meno la rilevanza penale della dichiarazione può essere acquisita dal post-fatto della liquidazione che rivelasse l'inutilità del pignoramento dei beni indicati allo scopo. Ma se anche queste considerazioni sono esatte la capacità deterrente della comminazione appare virtualmente nulla.

[non individua beni utilmente pignorabili oppure le cose e i crediti pignorati o indicati dal debitore appaiono insufficienti a soddisfare il creditore procedente e i creditori intervenuti] e previa istanza del creditore procedente, [...] invita il debitore a indicare il luogo ove sono tenute le scritture contabili e nomina un commercialista o un avvocato ovvero un notaio [...] per il loro esame al fine dell'individuazione di cose e crediti pignorabili» (art. 492, 8° co., c.p.c.).

Del presente contributo, allora, l'obiettivo è di promuovere un ripensamento dell'assistenza della legge penale nella ricerca dei beni da pignorare in favore di possibili alternative che in termini di effettività si lascino preferire, specie considerando la crescente incidenza della tecnologia informatica nella raccolta delle informazioni che incrementano la trasparenza patrimoniale dei cittadini e la sempre più avvertita esigenza di misurare l'efficienza del sistema di tutela giurisdizionale anche attraverso la fase di *enforcement*⁹.

Può, in breve, essere dichiarata la volontà di concorrere a dimostrare, secondo la meta propria anche di altri studi di diritto comparato e straniero, «*cómo la preeminencia de la responsabilidad patrimonial por las deudas ha extendido su influencia a extremos inadecuados, que excluyen [...] la aplicación de medidas coercitivas personales en la etapa de la ejecución*»¹⁰; più in particolare, l'intendimento di rivelare che l'incriminazione penale è progressivamente destinata ai margini del sistema di effettività della responsabilità del debitore perché la quantità e l'accessibilità informatica dei dati concernenti i beni che ne compongono il patrimonio si rende progressivamente maggiore e dispensa parallelamente dal conferire essenzialità alla fonte informativa personale, offrendo tale fenomeno prova contraria del carattere, che viceversa dev'essere sempre presente, di *extrema ratio* nella previsione della responsabilità penale.

⁹ La metodologia per la redazione del più noto rapporto sull'efficienza dei sistemi giudiziari, *Doing business*, include naturalmente la serie di «*steps necessary to enforce the judgment*», quindi sotto il profilo dei tempi si computa la durata «*from the moment the plaintiff decides to file the lawsuit in court until payment*», quindi includendo «*the moment of payment (time for enforcement of the judgment)*»; e sotto il profilo dei costi, devono essere inclusi «*all costs that Seller (plaintiff) must advance to enforce the judgment through a public sale of Buyer's movable assets, regardless of the final cost to Seller*», in www.doingbusiness.org/methodology/enforcing-contracts.

¹⁰ OSCAR ANDRÉS SILVA ÁLVAREZ, *La transparencia patrimonial del deudor en la ejecución civil (Tesis para optar al grado de Doctor en Derecho)*, Valparaíso, 2013, 13 (del dattiloscritto, in corso di pubblicazione per Thomson Reuters, consultato per la cortesia del prof. Bruno Capponi, redattore del «Prólogo»). L'A. conclude così: «*Independientemente del sistema que un ordenamiento jurídico determinado adopte para conseguir transparentar el patrimonio del ejecutado, pero sobre todo si nos enfocamos en la investigación patrimonial – sea que la desarrolle el mismo acreedor o bien lo haga el órgano de ejecución – consideramos indispensable contemplar el uso de las TIC para los efectos de maximizar las opciones de éxito en la búsqueda de bienes embargables, con el menor esfuerzo y desgaste posible del sistema de administración de justicia*» (p. 213). La svolta tecnologica, insomma, giustifica di per sé il ripensamento che si propone; e la disponibilità di informazioni accessibili telematicamente senza la essenziale cooperazione del debitore emargina progressivamente il bisogno di una correlativa incriminazione penale.

2. *Esame dell'evoluzione in atto in Germania: la progressiva affermazione del modello dell'inchiesta pubblica anche nel Paese più radicalmente ancorato al dovere di rivelazione del patrimonio da parte del debitore.*

Si consideri, per un sommario esame della evoluzione in atto, un sistema campione di quelli basati sull'indagine privata sui beni pignorabili e ancora supportato dal dovere di collaborazione del debitore sanzionabile penalmente, quello tedesco.

In base al previgente § 807 *Zivilprozessordnung*¹¹ «Il debitore [era] obbligato a presentare un inventario dei suoi beni e a specificare la ragione dei suoi crediti e i mezzi di prova, quando: 1. il pignoramento non [aveva] portato al completo soddisfacimento del creditore; 2. il creditore rende[va] credibile che attraverso il pignoramento non si po[te]ss[e] giungere al suo completo soddisfacimento; 3. il debitore [avesse] rifiutato la perquisizione o; 4. l'ufficiale giudiziario non [avesse] trovato ripetutamente il debitore nella sua abitazione»; dovendo, quindi, il debitore «dichiarare sotto giuramento che egli ha dato le indicazioni richiestegli in modo veritiero e completo secondo scienza e coscienza»¹².

La formazione dell'inventario dei beni da parte del debitore a far data dal 1-1-2013 non è più subordinata ai presupposti già fissati. Oggi il creditore può ottenere l'inventario dei beni del debitore ancor prima di esperire un infruttuoso pignoramento. A tal fine è sufficiente che egli lo richieda nell'istanza di esecuzione (*Vollstreckungsantrag*) rivolta all'ufficiale giudiziario (§ 802a, 2° co., n. 2). L'ufficiale giudiziario fissa un termine di due settimane per il pagamento del credito e, per l'ipotesi che alla scadenza questo non sia stato corrisposto, fissa un'udienza per il rilascio delle informazioni sul patrimonio (*Vermögensauskunft*, § 802f, 1° e 2° co., ZPO).

Il codice penale tedesco (§§ 156 e 161 *StGB*) punisce la falsa dichiarazione già a titolo di colpa, diversamente dalla configurazione di delitto che ne dà il codice italiano (ivi postulandosi, dunque, la necessità della componente dolosa del falso); e la pena irrogabile, sebbene anche in Germania si configuri co-

¹¹ Ho seguito la traduzione di Tizi, nell'edizione del *Codice di procedura civile tedesco*, a cura di Patti, Milano, 2010. I riferimenti del testo devono però intendersi suscettibili di adeguamento alla riforma intervenuta, per quanto qui interessa, a far data dall'1-1-2013 (*Gesetz zur Reform der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung*, del 29-7-2009). Le modifiche introdotte (per le quali v. VOLLKOMMER, *Die Reform der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung - Ein Überblick*, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 2012, 3681 ss.) riguardano l'esecuzione forzata per crediti di danaro. Sono così state abrogate diverse disposizioni (tutti i §§ da 899 a 915h), o modificati i contenuti (ad es., il § 807), o inseriti nuovi paragrafi (ad es., i §§ 802a ss.; i §§ 882b ss.). Nei nuovi paragrafi, però, sono più volte confluiti i contenuti di norme espressamente abrogate.

¹² Su questo assetto normativo v. già MERLIN, *L'individuazione dei beni da pignorare e la "trasparenza" dei patrimoni: riflessioni "de iure condendo"*, GI, 1993, IV, 206 ss.

me alternativa rispetto alla multa, può giungere fino a tre anni di reclusione per l'ipotesi di dolo e fino a un anno per quella di colpa.

La maggiore differenza consiste nell'apprestamento di misure direttamente compulsorie della dichiarazione, che non viene sollecitata, sotto il profilo psichico, dalla medesima comminazione che attiene anche ai contenuti della dichiarazione, bensì attraverso la autonoma minaccia della restrizione della libertà individuale in funzione esclusivamente volta al rendimento della dichiarazione in quanto tale.

Già l'abrogato § 901 ZPO prevedeva: «contro il debitore, che nell'udienza fissata per rilasciare la dichiarazione giurata non compare o, senza motivo, rifiuta di rilasciare la dichiarazione giurata, il tribunale, su istanza, deve emettere un mandato di arresto per obbligarlo a rilasciare la dichiarazione. Nel mandato di arresto devono essere indicati il creditore, il debitore e il motivo dell'arresto. Non è necessaria una notifica del mandato di arresto prima della sua esecuzione». E disposizioni sostanzialmente corrispondenti si rinvenivano ora, a seguito della ricordata riforma, nei §§ 802g e 802i ZPO. Quindi, il debitore arrestato (poteva e) può in ogni tempo, presso l'ufficiale giudiziario competente, rendere la dichiarazione giurata. Dopo aver reso la dichiarazione giurata di ciò viene informato il creditore. In ogni caso, la detenzione non può superare i sei mesi.

Si suole spiegare tale vicenda di restrizione della libertà personale come altra dalla detenzione che integri «vera e propria sanzione repressiva»¹³, e così sottolineare i caratteri di progressività delle misure che conducono soltanto in ultimo alla sanzione autenticamente penale, secondo un indice concettuale che è in uso anche presso altri ordinamenti, probabilmente con maggiore proporzionalità, come accade in quello spagnolo che muove da la “*multa coercitiva*” per giungere eventualmente alla “*responsabilidad penal*”¹⁴. Del resto, è semplicemente «poco credibile che il debitore possa ragionevolmente rifiutarsi di rendere la dichiarazione e assoggettarsi così alla sicura carcerazione, piuttosto che rendere una dichiarazione incompleta ed esporsi al rischio, assai più tenue, di essere in seguito esposto a una sanzione penale»¹⁵.

Ecco perché anche questo così rigoroso sistema non è più – per effetto della ricordata *Gesetz zur Reform der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung* del 29-7-2009 – l'unico strumento che, in Germania, il creditore ha a disposizione per ottenere le informazioni sul patrimonio del debitore da aggredire. A tal fine, se il debitore non ha adempiuto al dovere di rilasciare la *Vermögensauskunft* o è pre-

¹³ COMOGLIO, *L'individuazione dei beni da pignorare*, RDPr, 1992, 112.

¹⁴ Cfr. AROCA-MATIES, *Tratado de proceso de ejecución civil*, II, Valencia, 2004, 1474 ss.: il sistema spagnolo, con quello italiano e quello brasiliano, è esaminato anche da OSCAR ANDRÉS SILVA ÁLVAREZ, *op. cit.*, 256 ss., dove sono pure menzionate numerose fonti critiche del sistema in uso in Spagna, non lontano da quello italiano.

¹⁵ MERLIN, *op. cit.*, 208.

vedibile che attraverso i beni indicati non si otterrà il completo soddisfacimento, si possono adesso utilizzare poteri di indagine dell'ufficiale giudiziario (§ 802l), che può acquisire dati utili presso più organismi di diritto pubblico.

3. I cambiamenti promossi in Italia in un trend comune ad altri ordinamenti.

Ora, di là della natura della comminazione *de libertate* e la più o meno grave afflittività della sanzione personale, è proprio l'opzione per la criminalizzazione della condotta non collaborativa a destare perplessità per la decrescente essenzialità della fonte personale rispetto allo scopo informativo oltre che la palese inefficacia compulsoria; tant'è che nelle più recenti e autorevoli sedi di iniziativa, pur dopo la novella normativa che aveva inteso incrementare della nuova ipotesi di reato il codice penale, il ripensamento del sistema di *compulsory revelation of assets* appare stabilmente contenuto nell'orizzonte del diritto civile e vira nettamente nel senso della prevalenza dell'inchiesta pubblica sui beni pignorabili, secondo l'opzione tradizionalmente fatta propria dalla Francia¹⁶.

Della linea evolutiva nel nostro Paese si può assumere quale punto di partenza il d.d.l. n. 4578/C/XIV, predisposto dalla Commissione ministeriale presieduta da Romano Vaccarella per la «Delega al Governo per la riforma del codice di procedura», dove ancora compare quale principio di delega *sub* art. 38, 1° co., lett. a), una direttiva del seguente tenore: «prevedere che, ai fini della ricerca delle cose da sottoporre ad esecuzione, l'ufficiale giudiziario inviti il debitore a dichiarare, *sotto la sua penale responsabilità*, l'ubicazione e l'esistenza dei beni e che sia reso possibile l'accesso ai dati dell'anagrafe tributaria e di altre banche

¹⁶ Sotto questo profilo, rimane l'ordinamento straniero di riferimento, stabilmente ancorato all'inchiesta pubblica sul patrimonio del debitore: cfr. *Code des procédures civiles d'exécution* (Ordonnance n. 2011-1895 del 19-12-2011, su cui v. NASCOSI, *Il nuovo Code des procédures civiles d'exécution in Francia tra esigenze di rinnovamento e tradizione*, RTDPC, 2013, 953), artt. L 152-1,-2,-3. Vi si disciplina la ricerca delle informazioni attraverso le previsioni per cui «*les administrations de l'Etat, des régions, des départements et des communes, les entreprises concédées ou contrôlées par l'Etat, les régions, les départements et les communes, les établissements publics ou organismes contrôlés par l'autorité administrative doivent communiquer à l'huissier de justice chargé de l'exécution, porteur d'un titre exécutoire, les renseignements qu'ils détiennent permettant de déterminer l'adresse du débiteur, l'identité et l'adresse de son employeur ou de tout tiers débiteur ou dépositaire de sommes liquides ou exigibles et la composition de son patrimoine immobilier, à l'exclusion de tout autre renseignement, sans pouvoir opposer le secret professionnel*»; «*Les établissements habilités par la loi à tenir des comptes de dépôt doivent indiquer à l'huissier de justice chargé de l'exécution, porteur d'un titre exécutoire, si un ou plusieurs comptes, comptes joints ou fusionnés sont ouverts au nom du débiteur ainsi que les lieux où sont tenus les comptes, à l'exclusion de tout autre renseignement*». Peraltro, «*Les renseignements obtenus ne peuvent être utilisés que dans la seule mesure nécessaire à l'exécution du ou des titres pour lesquels ils ont été demandés. Ils ne peuvent, en aucun cas, être communiqués à des tiers ni faire l'objet d'un fichier d'informations nominatives. Toute violation de ces dispositions est passible des peines encourues pour le délit prévu à l'article 226-21 du code pénal, sans préjudice, le cas échéant, de poursuites disciplinaires et de condamnation à dommages-intérêts*».

dati pubbliche, prevedendo eventualmente l'autorizzazione del giudice dell'esecuzione»¹⁷; direttiva di cui, però, facevano già parte cospicua l'impiego dell'anagrafe tributaria e la novazione, a fini di garanzia dei diritti di privatezza degli individui e in ultimo di libertà, della direzione giudiziaria dell'espropriazione.

Nella più recente proposta «per un nuovo codice di procedura civile» di Proto Pisani¹⁸ figura la previsione (4.23) per cui «Quando per la soddisfazione del creditore procedente e dei creditori intervenuti i beni assoggettati a pignoramento appaiano insufficienti ovvero per essi appare manifesta la lunga durata dell'esecuzione, il creditore procedente e gli altri creditori intervenuti muniti di titolo esecutivo possono notificare al debitore un atto con il quale lo si invita a indicare entro il termine di trenta giorni ulteriori beni utilmente pignorabili, i luoghi in cui si trovano ovvero le generalità dei terzi debitori. L'atto deve contenere l'avvertimento che in caso di omessa o mendace dichiarazione il debitore sarà condannato a una sanzione pecuniaria pari al venti per cento dell'ammontare dei crediti del creditore procedente e dei creditori intervenuti muniti di titolo esecutivo. La sanzione pecuniaria è determinata su richiesta di un creditore dal giudice dell'esecuzione con ordinanza contro la quale il debitore può proporre opposizione ai sensi dell'art. 22, l. 689/1981. A seguito dell'indicazione del debitore le cose o i crediti si considerano pignorati nei confronti del debitore stesso dal giorno dell'indicazione».

E che la strada dell'inasprimento del trattamento di natura criminale per il debitore non collaborante sia per essere abbandonata a vantaggio di più schemi d'azione, eventualmente costitutivi di doveri collaborativi sopra terzi (più che verso il debitore) ma pur sempre entro l'orizzonte del diritto civile *lato sensu*, appare chiaro dall'ultima iniziativa del Governo, che il 12-12-2013 ha approvato uno schema di disegno di legge di delega recante «disposizioni per l'efficienza del processo civile» insieme con «altre disposizioni per la semplificazione e l'accelerazione del processo di esecuzione forzata»¹⁹.

Fa parte delle prime, quella sulla «Ricerca dei beni da pignorare ed espropriazione forzata di crediti» (art. 3), per cui: «il Governo è delegato ad adottare misure per rendere più efficace la ricerca delle cose e dei crediti da pignorare [...] in conformità ai seguenti principi e criteri direttivi: a) prevedere che, ad istanza del creditore, su autorizzazione del presidente del tribunale e previo pagamento del contributo unificato, la ricerca delle cose e dei crediti da pignorare sia eseguita dagli ufficiali giudiziari anche con modalità telematiche mediante

¹⁷ Non si trova un corrispondente nel progetto curato dalla Commissione presieduta da Giuseppe Tarzia (e di cui R. Vaccarella era componente: cfr. *RDP*, 1996, 945): cfr., in particolare, la direttiva *sub* 35, d) del testo del disegno di legge delega (*ivi*, 961).

¹⁸ Cfr. *FI*, 2009, V, 129.

¹⁹ Testo e relazione si leggono (anche) in www.judicium.it.

l'accesso a specifiche banche dati gestite dalle pubbliche amministrazioni o alle quali le stesse possono accedere e stabilire che l'istanza tenga luogo della richiesta di pignoramento; [...]; c) rimettere al creditore procedente l'individuazione dei crediti o delle cose da sottoporre a pignoramento quando l'accesso alle banche dati di cui alla lett. a) ha consentito di individuare più crediti del debitore o più cose di quest'ultimo che si trovano nella disponibilità di terzi ovvero sia crediti che cose del debitore che si trovano nella disponibilità di terzi; d) prevedere che quando l'accesso alle banche dati ha consentito di individuare crediti del debitore l'ufficiale giudiziario li pignori direttamente notificando il verbale delle operazioni di ricerca al debitore e al terzo; [...]; h) stabilire un compenso aggiuntivo, rientrando tra le spese di esecuzione e parametrato al valore di realizzo o di assegnazione delle cose pignorate o al valore dei crediti, da ripartire tra l'ufficiale giudiziario o il funzionario che ha proceduto all'interrogazione delle banche dati, l'ufficiale giudiziario o il funzionario che ha proceduto al pignoramento, nonché gli altri ufficiali giudiziari o funzionari del medesimo ufficio addetti al servizio esecuzione»²⁰.

Come si può ricavare anche dalla relazione illustrativa²¹, soccorre il bisogno di una pluralità di azioni combinate nel senso di agevolare l'emersione degli as-

²⁰ Tra l'altro, il quadro sistematico si ricompona con maggior nitore considerando che tra le direttive di delega viene inclusa questa: «estendere l'ambito di operatività delle misure di cui all'articolo 614-bis del codice di procedura civile, consentendone in particolare l'applicazione anche nel caso di provvedimenti di condanna ad obblighi diversi dagli obblighi di fare infungibili e non fare, sempre che non consistenti nel pagamento di una somma di denaro, e garantendo al debitore, quando il provvedimento di condanna non è più suscettibile di impugnazione, la facoltà di far valere la grave difficoltà di adempiere spontaneamente per causa a lui non imputabile»; e che le disposizioni per l'attuazione del c.p.c. si prevede di novellare per la seguente previsione: «Art. 164-bis (Infruttuosità dell'espropriazione forzata). Quando risulta che non è più possibile conseguire un ragionevole soddisfacimento delle pretese dei creditori, anche tenuto conto dei costi necessari per la prosecuzione della procedura, delle probabilità di liquidazione del bene e del presumibile valore di realizzo, è disposta la chiusura anticipata del processo esecutivo».

²¹ «La proposta è volta a migliorare l'efficienza dei procedimenti di esecuzione mobiliare presso il debitore e presso terzi in linea con i sistemi ordinamentali di altri Paesi europei, tenuto conto che nei Paesi scandinavi i compiti di ricerca dei beni da pignorare sono demandati ad un'agenzia pubblica appositamente costituita e che in Spagna, Austria, Slovenia ed Estonia il creditore ha diritto di interrogare le banche dati pubbliche tramite l'ufficiale giudiziario anche prima di promuovere l'esecuzione (analogamente a quanto si propone in questa sede). In Germania è addirittura previsto il "registro dei debitori" (c.d. "*schwarze Liste*" o "Lista nera") che crea una "lista di proscrizione" nei confronti del debitore. Una "lista nera" esiste anche in Belgio, ma in questo caso l'accesso è consentito soltanto a coloro che sono muniti di un titolo esecutivo. La strada seguita è quella dell'implementazione dei poteri di ricerca dei beni dell'ufficiale giudiziario, colmando l'asimmetria informativa esistente tra i creditori e il debitore in merito agli "*asset*" patrimoniali appartenenti a quest'ultimo. Tale "*deficit*" informativo viene controbilanciato consentendo all'ufficiale giudiziario l'accesso diretto nelle banche dati pubbliche contenenti informazioni rilevanti ai fini dell'esecuzione, in primo luogo l'anagrafe tributaria, ivi compreso il c.d. archivio dei rapporti finanziari».

sets aggredibili, col corollario del «diritto di interrogare le banche dati pubbliche [...] anche prima di promuovere l'esecuzione», in primo luogo l'anagrafe tributaria, «ivi compreso il c.d. archivio dei rapporti finanziari»: tutto ciò che può convenientemente avvenire anche attraverso l'ibridazione di modelli stranieri i quali rivelino i segmenti o profili di maggiore compatibilità con l'ordinamento domestico.

Oltre vent'anni fa, la dottrina dotata della migliore intelligenza delle cose, sulla considerazione fondamentale per cui non si può «affidare la funzione coercitiva solo alle sanzioni della *incompletezza o falsità* della dichiarazione del debitore», aveva già prefigurato come «il più moderno ed efficace» quel sistema «fondato sulle indagini "patrimoniali" svolte da un organo pubblico», naturalmente adagiato sulla normativa che promuove complessivamente la "trasparenza" patrimoniale e non si astenga dal creare doveri informativi in capo a "terzi", senza neppure bisogno di «apprestare apposite sanzioni civili o amministrative per l'eventuale omissione delle informazioni da parte di soggetti terzi di natura privata (trattandosi di attivare quelle già apprestate dalla legge per garantire la coercizione dei provvedimenti dell'organo pubblico)»²².

Appare evidente che l'evoluzione in tal senso principia dalla marginalizzazione della sanzione penale che è destinata a punire il debitore per l'accidentale e successiva rivelazione dei suoi *assets* non aggrediti per tempo siccome ignoti: sanzione gravosa in termini di accertamento, ma priva di efficacia compulsoria immediata e sempre più carente di necessità anche alla stregua del contesto normativo dell'Unione europea ovvero della cultura istituzionale e scientifica internazionale.

4. *Le frontiere della disciplina di integrazione euro-unitaria e la più recente evoluzione normativa in Italia: la prospettiva dell'anagrafe tributaria al servizio dei titoli esecutivi giudiziali (per la palingenesi della natura giurisdizionale dell'espropriazione forzata).*

Si osservi, in tema, che sin dai «*Principles of transnational civil procedure*», nella versione adottata da *American Law Institute* e *Unidroit* nel 2004²³, è

²² I riferimenti sono a MERLIN, *op. cit.*, 216 ss.: la parte più autenticamente propositiva del contributo dell'autrice – in favore di sanzioni civili affliggenti il debitore insolvente, tra le quali «ad es. quella consistente nella inefficacia relativa di taluni atti di disposizione qualificati compiuti dal debitore per un periodo predeterminato (ad es. 5 anni)» – sembra risentire, adesso, di un carattere non più consentaneo all'evoluzione in atto e soprattutto non rispondente all'esigenza di ridurre gli ostacoli ai negozi giuridici in misura da alimentare il sin troppo contratto mercato delle relazioni giuridico-economiche.

²³ La raccolta è edita per Cambridge University Press nel 2006: a quest'ultima edizione è fatto riferimento nel testo, in particolare alle pp. 153 ss. Sia pure con differenze, il sistema di «*disclosure of assets*» recepito dai *Principles* ripete quello indicato (§ 12.4) dal noto *Storke Report*, redatto

universalmente riconosciuto che «*enforcement measures [...] may include compulsory revelation of assets wherever they are located and a monetary penalty on the obligor, payable to the judgment obligee, to the court, or to whomever the court may direct*» (§ 35.2). Peraltro, viene assicurato che l'irrogazione della sanzione venga promossa sempre a iniziativa di parte «*entitled to enforce the judgment*» (§ 35.2.1); e però la sanzione non esclude l'applicazione di una multa «*for defiance of the court*» (§ 35.2.2) o, in generale, per il caso di soggetto che «*persists in refusal to comply*», di «*additional penalties*» (§ 35.2.3).

Come si nota, tolta la questione della natura della sanzione, in linea di principio rimane escluso ogni riferimento a sistemi privativi della libertà personale (che, invero, si tratti soltanto di *monetary penalties* è chiarito anche dal *comment* oltre che dal riferimento specifico a limiti massimi di ammontare di cui il testo reca menzione) e affermato un criterio di progressività afflittiva, impedita soltanto dalla dimostrazione dell'incapacità soggettiva di dare esecuzione al titolo (§ 35.2.4).

Per quanto di più interessa, poi, il sistema dell'indagine privata, che viene basandosi logicamente sul dovere di collaborazione del debitore comunque sanzionato, non riesce mai alternativo alla possibilità di costituire in capo a «*nonparties*» (§ 35.2.5) – concetto, quest'ultimo, che include qualsiasi istituto presso cui insiste un rapporto di conto del debitore – specifici doveri di rivelazione di informazioni concernenti beni pignorabili dell'obbligato.

La linea di evoluzione della materia è nitidamente segnata, più di recente, dal *Green paper* dato dalla Commissione europea nel 2008 «*on effective enforcement of judgments in the european union: transparency of debtors' assets*»²⁴.

Questo documento, che intende dar conto dei sistemi in uso degli Stati membri dell'UE, pur muovendo dall'idea binaria dei metodi rispettivamente basati sulla dichiarazione del debitore sulla propria responsabilità patrimoniale e di accesso presso terzi ai suoi dati patrimoniali rilevanti, finisce per promuovere ciò, che «*as an objective, possible measures at European level could improve the transparency of the debtors' assets and the right of creditors to obtain information whilst respecting the principles of the protection of the debtor's privacy, which counterbalance the creditor's right to efficient recovery and which are prescribed by the Data Protection Directive 46/95/EC*».

In termini operativi viene preferita l'adozione di una serie di misure, nell'insieme tese al conseguimento da parte del creditore del massimo di

dieci anni prima (cfr. *Approximation of Civil Procedural Law, Introductory Report*, in *Draft Directives E.C.*, Bruxelles, 1993).

²⁴ Libro verde COM(2008) 128, marzo 2008. Questa pubblicazione fu preparata dallo «*study JAI/A3/2002/02 on making more efficient the enforcement of judicial decisions within the European Union*», diretto da B. Hess: la documentazione rimane accessibile in <http://www.ipr.uni-heidelberg.de/studie/>. Per l'Italia vi presero parte i professori Giuseppe Tarzia, Elena Merlin, Filippo Danovi e Mariacarla Giorgetti.

informazioni attendibili «*on his debtor's assets*», in particolare la redazione di «*a manual of national enforcement laws and practices containing all the sources of information, accessible in all EU countries, about a person's assets as well as the contact information of people who can obtain that information if access is limited, the costs of access and other relevant details*» (ma questo testo ad oggi non risulta compiuto); l'incremento di «*information available and improving access to registers, including commercial registers, population registers, social security and tax registers*»; nonché di «*exchange of information between enforcement authorities*»; e, infine, l'armonizzazione delle misure «*relating to the debtor's declaration, for example, through the introduction of a European Assets declaration, obliging the debtors to disclose all assets in the European area of justice*»²⁵.

Sennonché, per un verso quest'ultima proposta risulta specificamente respinta dal Comitato europeo economico e sociale e dal Parlamento europeo, per altro verso – come pure è stato riconosciuto – «*at the national level the primacy of data collection from registers is considered an effective solution*»²⁶, e – per ultimo – la natura della sanzione connessa alla «*debtor's assets declaration*» non potrebbe che rimettersi agli ordinamenti nazionali senza cogenza alcuna del livello penale della stessa²⁷.

Proprio le differenti tradizioni culturali dei singoli ordinamenti, in ordine alle quali gli studi attestano «*a significant influence on the method of enforcement*», lasciano presagire alcuni sviluppi, qual è quello che potrebbe condurre, dopo l'«*insolvency shopping*», al possibile «*enforcement shopping*»²⁸.

Sotto questo profilo, il nostro Paese, se ancora non vuole retrocedere nella classifica della competizione tra ordinamenti come accadrebbe troppo continuando a confidare sul carattere deterrente dell'incriminazione della falsa dichiarazione del debitore sulla relativa consistenza patrimoniale, fa bene a sviluppare, di complemento, la trasparenza e l'accessibilità dei dati inerenti agli *assets* del debitore, e – prospetticamente – ad allontanarsi dalla sterile direzione giudiziaria dell'esecuzione forzata, in misura da restituire, anche qui, al giudice un ruolo appropriato e strettamente funzionale alle garanzie delle parti.

²⁵ In http://ec.europa.eu/justice/civil/commercial/transparency/index_en.htm; cfr. anche BERGLUND, *Cross-border Enforcement of Claims in the EU: History, Present Time and Future*, Alphen, 2009, 236.

²⁶ KENGyel, *Transparency of Assets and Enforcement*, p. 9 del dattiloscritto presentato al «*1st Exploratory Workshops*», svoltosi a Vienna il 18/19-10-2013, per iniziativa di European Law Institute. Di questo evento, *Eli-Unidroit: from transnational principles to european rules of civil procedure*, un rapporto analitico si legge ora, in italiano, in *Revista de processo*, 2014, 463, a cura di Della Bontà.

²⁷ «*Improving the Effectiveness of Cross-border Enforcement in the EU*» è il titolo della ricerca (JLS/CJ/2007-1/22 – 30-CE-022780300-73) di cui è coautore il prof. Miklós Kengyel dell'Università di Pécs, dal cui testo – citato alla nota precedente – traggo indicazioni per la cortesia di quest'ultimo, che me lo ha reso disponibile.

²⁸ Le espressioni in corsivo sono tratte ancora da KENGyel, *op. cit.*, 12.

Appare ineludibile, ora che le «comunicazioni all'anagrafe tributaria» (art. 7, d.p.r. 29-9-1973, n. 605) si riferiscono anche alle «movimentazioni che hanno interessato i rapporti [...] ed ogni informazione relativa [...], nonché l'importo delle operazioni» (art. 11, d.l. 6-12-2011, n. 201, c.d. *Salva Italia*), un impiego delle informazioni in tal modo raccolte in funzione anche dell'incremento dell'effettività della tutela giurisdizionale, e così – coerentemente – per portare a esecuzione – con selettività intanto ignota – i titoli esecutivi di formazione giudiziale. Con parole diverse, è auspicabile che la oggettiva compressione unilaterale e verticale dei diritti di privacy che si registra adesso in favore esclusivo del fisco («ai fini dei controlli fiscali») possa essere posta anche al servizio dell'assicurazione esecutiva dei titoli (se e quando) di formazione giudiziale in favore di privati (e cioè in una dimensione orizzontale attualmente negletta). È ragionevole, infatti, discriminare all'interno dell'elenco dei titoli esecutivi e così conferire nuova giustificazione sistematica all'inerenza (se e quando) della fase di *enforcement* alla tutela giurisdizionale per la cui efficienza rimane essenziale il conseguimento ultimo dell'utilità per la quale il giudizio è dato; una fase che, in tale prospettiva, dovrebbe rimanere sotto il controllo di garanzia dell'autorità giudiziaria ben al di là delle necessità odierne di continuare ad avere «l'espropriazione [...] diretta da un giudice» (art. 484 c.p.c.). In breve, preso atto dell'accumulazione e del livello di odierna accessibilità delle informazioni patrimoniali, l'inerenza intima alla *giurisdizione* della sua fase esecutiva e il carattere naturalmente *giudiziario* dell'espropriazione appaiono premesse di una palinogenesi, almeno per i titoli di estrazione giudiziale, della stessa natura dell'esecuzione forzata²⁹.

5. L'esempio della penhora on-line in Brasile (tecnologia vs dommatica).

Un modello del progresso sistematico che la tecnologia (e la corrispondente implementazione delle «banche dati pubbliche», come le chiama il nostro c.p.c.) consente di realizzare è, senza dubbio, il pignoramento *on line* previsto dall'art. 655-A del *Codigo do processo civil* in Brasile (aggiunto dalla l. 11.232/2006), a norma del quale: «il giudice, su richiesta del creditore, richiederà all'autorità di vigilanza del sistema bancario, preferibilmente per via elettronica, le informazioni circa l'esistenza di danaro del debitore e potrà nello stesso atto determinare la sua indisponibilità, fino a concorrenza con il valore indicato nell'esecuzione». Questa richiesta è effettuata attraverso un accordo delle istituzioni giudiziarie con la Banca centrale del Brasile (*Bacen-Jud*). E il pignoramento conseguente non è contemplato dal *Codigo* come un caso di «pignoramento di crediti ed altri

²⁹ CAPPONI, *op. cit.*, 47, tra gli altri, discorre del suo «carattere pienamente giurisdizionale».

diritti patrimoniali”, al punto che è l’infrastruttura tecnologia a rimuovere da sé anche lo stesso tradizionale schema dogmatico dell’aggressione patrimoniale esecutiva.

Nella specie, non è il pignoramento che è fatto *on line*, ma la richiesta di informazioni, la risposta dell’intermediario finanziario e anche l’ordine del giudice di bloccare il danaro depositato o investito dall’esecutando. L’ufficiale giudiziario procederà poi al pignoramento, da notificare al debitore, quando necessario. A rendere effettivo il pignoramento, infatti, non è il blocco giudiziale, bensì la notifica del debitore.

La l. 11.382/2006, quindi, ha avuto il merito di regolamentare il pignoramento *on line* assicurando un cambiamento notevole dal momento che la rete *Bacen-Jud* libera da ogni altro onere inquirente che non sia quello dell’interrogazione protetta del sistema, il che produrrà il risultato dell’indicazione dei depositi del debitore presso qualsiasi intermediario, e di qui l’ordine di congelarne i beni pignorabili, senza neppure che il creditore debba avere prima sperimentato altre vie³⁰.

³⁰ A proposito di *penhora on-line* v. BATISTA, *Il sistema brasiliano della “penhora de creditos e outros direitos patrimoniais”*, in *Le espropriazioni presso terzi*, diretta da Auletta, Bologna, 2011, 538 ss.